

# **REFORMA CONSTITUCIONAL Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.**

por Rubén Hernández Valle.

Sumario: I. Introducción. II. Antecedentes históricos. III. .- El control de constitucionalidad sobre las leyes de reforma constitucional en Costa Rica. IV.-La posible inconstitucionalidad de la Ley 4349 por haber sido dictaminada fuera del plazo fijado por la Constitución. V.- La inconstitucionalidad de la Ley 4349 por el vicio de incompetencia. VI.- Conclusión

## **I. Introducción.**

En estos momentos la Sala Constitucional costarricense conoce dos acciones de inconstitucionalidad tendentes a que se declare la ilegitimidad constitucional de la Ley 4349 de julio de 1969, mediante la cual se reformó el artículo 132 inciso 1) de la Constitución para introducir la prohibición de la reelección presidencial.

En esta acción se discuten aspectos importantes de teoría constitucional y de las técnicas del control de constitucionalidad, por lo que considero interesante exponer, a grandes rasgos, los problemas planteados y las tesis jurídicas que los sustentan.

## **II.- Antecedentes históricos**

El instituto de la reelección presidencial fue establecida en Costa Rica, por primera vez, en la Constitución del Estado Libre de Costa Rica de 1824. Dicha Constitución autorizaba la reelección del entonces Jefe de Estado — dado que entonces formábamos parte de la República Federal Centroamericana—en forma sucesiva.

La reelección sucesiva fue respetada por las Constituciones de 1844, 1847 y 1848. Sin embargo, en 1859 se prohibió la reelección sucesiva y se estableció un plazo de espera de 4 años. Esta última disposición también fue acogida, sucesivamente, por las Constituciones de 1869, 1871 y la efímera de 1917.

En 1949, cuando se dictó la Constitución vigente, se modificó el plazo de espera para alargarlo a 8 años.

En 1953 el entonces Presidente Otilio Ulate Blanco hizo aprobar una ley en la Asamblea Legislativa que autorizó la convocatoria a un plebiscito—instituto no previsto entonces por nuestra Constitución—con el de que el electorado se pronunciara acerca de la reforma constitucional entonces en trámite tendente a que se volviera a la normativa de la Constitución de 1871 en materia de reelección, en el sentido de que se acertara el plazo de espera a 4 años.

El plebiscito se celebró el 26 de julio de 1953 y el resultado fue ampliamente favorable a la tesis de que se debía rebajar el plazo de espera a 4 años. Sin embargo, la reforma constitucional respectiva fue rechazada por la Asamblea Legislativa por una lujosa mayoría, dado que en ese momento había cambiado la correlación de fuerzas al interno del órgano parlamentario, por lo que había una mayoría contraria al expresidente Ulate Blanco, promotor, como ya sabemos, del plebiscito.

En la campaña electoral de 1966 el resultado final fue sumamente ajustado, al punto que la diferencia final de votos entre el candidato vencedor — el Prof. José Joaquín Trejos — y el perdedor – el Lic Daniel Oduber — fue de escasos 4200 votos. Sin embargo, la mayoría parlamentaria quedó controlada por el partido perdedor de las elecciones presidenciales.

Así las cosas, el Lic. Oduber, quien quería aspirar nuevamente a la presidencia de la República en 1970 y para evitar que el caudillo de su partido y líder indiscutible, don José Figueres, intentare ser Presidente por tercera vez, logró que la fracción parlamentaria del PLN, controlada por él, presentara un proyecto de reforma constitucional tendente a prohibir la reelección presidencial.

Como el PLN no tenía suficientes votos para aprobar la citada reforma constitucional, fue necesario que don Daniel negociara con el partido opositor la aprobación de la citada reforma constitucional. El Presidente Trejos estuvo de acuerdo en apoyarla con la condición de que se introdujera una norma transitoria, mediante la cual se autorizara a los que, en ese momento eran expresidentes, para que pudieran ejercer nuevamente el cargo por una sola vez.

De esa forma, aunque la reforma fue aprobada sólo con un voto disidente de 57 diputados que integran la Asamblea Legislativa, don Daniel Oduber no pudo impedir que don José Figueres fuera el candidato del PLN y nuevamente Presidente de la República durante el cuatrienio 70-74. Sus aspiraciones presidenciales tuvieron que posponerse hasta el año 1974, elección en la que resultó finalmente victorioso.

En estos momentos partidarios del Dr. Oscar Arias Sánchez, Premio Nobel de la Paz, han planteado dos acciones de inconstitucionalidad, las cuales se encuentran acumuladas y deberán por tanto ser resueltas en una misma sentencia, contra la Ley 4349 que en julio de 1969 reformó el artículo 132 inciso 1) de la Constitución costarricense para prohibir la reelección presidencial.

III.- El control de constitucionalidad sobre las leyes de reforma constitucional en Costa Rica

El artículo 73 inciso ch) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece la competencia de la Sala Constitucional para conocer de las acciones de inconstitucionalidad que se planteen contra las leyes de reforma constitucional por vicios estrictamente procedimentales.

Es decir, en nuestro ordenamiento procesal constitucional se prohíbe el control de constitucionalidad sobre las leyes de reforma constitucional por violaciones materiales, dado que al tener todas las disposiciones constitucionales el mismo rango normativo, lógicamente no pueden entrar en conflictos de validez sino únicamente de vigencia.

En consecuencia, la competencia de la Sala Constitucional, respecto de las leyes de reforma constitucional, está circunscrita a determinar si durante su tramitación se produjeron vicios procedimentales sustanciales. En caso afirmativo puede declarar la nulidad de la respectiva reforma y restituir el texto vigente antes de la reforma declarada inconstitucional.

Por tanto, si la Ley 4349 fuere declarada inconstitucional, la Sala pondría en vigencia el texto anterior, el cual permitía la reelección presidencial con un plazo de espera de ocho años.

IV.-La posible inconstitucionalidad de la Ley 4349 por haber sido dictaminada fuera del plazo fijado por la Constitución

La primera acción de inconstitucionalidad alega que la Ley 4349 de julio de 1969 está viciada de inconstitucionalidad porque la Comisión respectiva rindió su dictamen fuera del plazo señalado por el artículo 185 inciso 3) de la Constitución.

Contra dicha tesis existen, sin embargo, serios argumentos en contra, por lo que conviene exponer los razonamientos a favor y en contra que se han esgrimido al respecto.

1.- La tesis que considera como un vicio sustancial del procedimiento de reforma constitucional la no rendición del dictamen de la Comisión fuera del plazo señalado en la Constitución

El texto del artículo 195 inciso 3) de la Constitución Política, vigente al momento de aprobarse la Ley 4349 en julio de 1969, establecía un plazo de ocho días hábiles para que la Comisión rindiera su dictamen acerca de si aconsejaba o no la reforma constitucional sometida a conocimiento de la Asamblea.

En 1977 se reformó dicho inciso con el fin de aumentar el plazo para rendir el dictamen “ hasta por veinte días hábiles “ , pues la praxis había demostrado que el de ocho días era insuficiente, por lo que, en la mayoría de los casos, el dictamen se terminaba rindiendo una vez vencido el citado plazo.

La Sala Constitucional en la sentencia número 6674-93, de las 10:15 horas del día 17 de diciembre de 1993, emitida en consulta preceptiva formulada por la Asamblea Legislativa, con motivo de la reforma al artículo 113 de la Constitución Política, expresó lo siguiente:

"VI. Ahora bien, si por la tesis que se optó, fue la de la interrupción de plazos, o simplemente, no se continuó con el conocimiento por la falta de inclusión de la reforma constitucional en el decreto de sesiones extraordinarias, ello tiene como consecuencia la obligación de, una vez iniciadas las ordinarias, continuar con el procedimiento, en este caso, hasta emanar un dictamen por la Comisión Especial, dentro de los términos previstos por la Constitución. Así, el término de veinte días finalizaría el 29 de mayo y no el 15 de junio -- fecha en que dictaminó la Comisión-, por lo que la omisión del órgano legislativo debe tenerse por contraria a la rigidez que prevalece en el procedimiento de reforma constitucional:

De esta manera, en lo que se refiere al plazo de veinte días previsto por el artículo 195, inciso 3) de la Constitución, y en relación con la consecuente inconstitucionalidad del trámite de la reforma analizada, deben tenerse en cuenta dos aspectos: la fatalidad de ese plazo y su modo de conteo. En cuanto al término en sí, debe recordarse que siempre se ha reconocido que es fatal e improrrogable, e inclusive la reforma que en 1977 se hizo a dicho inciso, mediante la Ley número 6053,

ampliando el plazo de ocho a veinte días, obedeció precisamente a que, en un tiempo que se ha considerado impostergable y de estricta observancia, la Comisión se veía en la necesidad de estudiar de manera muy superficial el proyecto de reforma, sin poder realizar las consultas que considerara necesarias, entre otras razones.

Asimismo, la Sala Constitucional reiteró la rigidez del término en el trámite de la reforma, al rechazarse una moción que pretendía facultar a la Asamblea para prorrogar el plazo, que no obtuvo apoyo, por considerarse que en un asunto de la trascendencia de la reforma constitucional, el término debía ser improrrogable.

La Sala, en esta sentencia número 6674-93, no dijo que la perentoriedad del plazo para emitir dictamen estuviera apoyada por la costumbre legislativa. Más bien se ocupó de reflejar el entorno de la discusión que se presentaba al momento de tramitarse la reforma de 1977, porque lo que está claro de esas discusiones, es que la reforma se dio en un esfuerzo, muy bien intencionado, sin duda, de rescatar el respeto al artículo 195 Constitucional.

Si no fuera así, ¿por qué ocuparse de reformar el inciso 3) de ese artículo y pasar de 8 a 20 días para dictaminar, si sea cual sea el plazo la Comisión Especial tiene libertad para extenderlo cuanto crea necesario?

Y, en refuerzo de lo anterior podríamos preguntarnos, ¿por qué se rechazó expresamente la opción de que a solicitud de la Comisión, atendiendo las circunstancias el Plenario de la Asamblea pudiera extender, caso por caso, el plazo señalado por la Constitución y se prefirió mantener un plazo único e improrrogable?

Por ello, la Sala afirmó, en la sentencia número 6674-93, que sobrepasar el plazo marcado por la Constitución implica necesariamente el archivo del expediente legislativo. Ante un hecho así, no hay alternativa.

En esa misma orientación, también la Sala se expresó con innegable fuerza en su sentencia número 4848-95, al decir:

"se trata de proteger la Constitución como un conjunto de normas básicas y fundamentales del ordenamiento jurídico y por ello es que se idea un procedimiento especial, agravado".

En esa misma sentencia, la Sala se ocupó ampliamente en consideraciones acerca de la gravedad del procedimiento de reforma constitucional y también dijo:

"El procedimiento para la tramitación de las reformas a la Constitución Política, como ha quedado dicho, se regula en sus artículos 195, cuando se trata de reformas parciales y 196 para reformas generales. La primera norma define con detalle los pasos que se han de seguir en el caso de la reforma, norma que a todas luces es conveniente, puesto que se trata de regular la más sensible materia en la vida institucional del país, como lo es la adaptación de la Constitución Política a las necesidades de la sociedad, manteniendo en lo fundamental su propia ideología democrática, que por representar la de todos los costarricenses, es y debe ser la ideología del consenso. En lo que atañe a las reformas parciales, éstas se tramitan ante el órgano legislativo ordinario y mediante un procedimiento

agravado, especial, respecto al seguido para la aprobación de otras leyes, que en términos muy generales comprende la iniciativa restringida a los diputados y al período ordinario de sesiones, la voluntad expresa de la Asamblea Legislativa de admitir el asunto a discusión, el dictamen de la Comisión Especial y su aprobación como requisito sine qua non para iniciar el debate, la introducción del proyecto en la corriente legislativa ordinaria, la mayoría calificada para la adopción de la reforma, el envío al Poder Ejecutivo para estudio y pronunciamiento y la doble aprobación separada en el tiempo. . ." (Considerando IV).

En la sentencia número 1438-95, de las 15:30 horas del día 15 de marzo de 1995, la Sala dijo:

"III. EL PROCEDIMIENTO DE LA REFORMA. Ahora bien: la Sala debe examinar si esa innovación configura un caso de infracción de lo que se dispone en el artículo 195 acerca de la reforma parcial de la Constitución. Para avanzar en esta cuestión, hay que repetir que la Constitución es la norma fundadora del orden jurídico y la primera en la jerarquía normativa; que la propia Constitución garantiza la integridad de este principio, por ejemplo, al disponer (como lo hace en su artículo 10) el control de constitucionalidad de las normas por medio de la Sala Constitucional, o -- para el caso- al procurar ella misma mecanismos para sus cambios futuros, valga decir, al regular los procedimientos para su propia reforma.

Desde esta perspectiva, es innegable que el procedimiento para la reforma parcial diseñado en el artículo 195 es una garantía de la supremacía de la Constitución y un límite a la potestad legislativa, que no puede ser traspasado o eludido por la Asamblea sin transgredir la Constitución y que, por el contrario, ha de ser escrupulosamente respetado. El rigor de ese procedimiento está remarcado expresamente desde el principio del artículo 195 que comienza diciendo . . ."

De las sentencias citadas de la Sala Constitucional se concluye que el plazo de veinte días que confiere el inciso 3) del artículo 195 de la Constitución Política, a la Comisión Especial para dictaminar, es improrrogable y el sobrepasarlo tiene como consecuencia la necesidad del archivo del expediente legislativo.

De conformidad con lo expuesto, en el caso concreto de la reforma al artículo 132 de la Constitución Política, operada mediante Ley número 4349, se dio una violación al procedimiento previsto por el inciso 3) del artículo 195 Constitucional.

Si eso es así, la consecuencia lógica y jurídica de una reforma constitucional tramitada con un vicio de tal naturaleza, implica su nulidad, ya que, como ha tenido oportunidad de declarar la Sala, los requisitos de procedimiento que la propia Constitución Política se esmera en precisar son fundamentales ("esenciales", según se expresó en la sentencia número 5833-93), en tanto orientados a fortalecer la rigidez de su texto, esto es, orientados a una mayor dificultad de enmienda.

Lo que resta por analizar es si, en la situación de una reforma constitucional llevada a cabo en el año 1969, pueda la Sala, hoy, en el año 2003, declarar esa nulidad.

El principio de rigidez constitucional le otorga sustento jurídico sólido a la tesis de que el plazo establecido en el inciso 3) del artículo 195 constitucional es perentorio y

no simplemente ordenatorio, ya que el Constituyente de 1949 estableció un plazo concreto, dentro de un esquema que involucra de modo diverso a órganos, plazos y escenarios, a fin de que, en efecto, una reforma constitucional sea producto de un acto racional y razonable desde cualquier punto de vista. Por eso el Constituyente diseñó el esquema de la reforma constitucional fijando con extrema precisión quiénes pueden promoverla e incluso en qué momento; cómo se conoce y a través de qué mecanismos de procedimiento; qué plazos se otorgan en uno y otro caso. Y todo, como el mismo Constituyente se encargó de señalar, con absoluto arreglo a lo dispuesto, que en términos jurídicos y de entendimiento común, significa no otra cosa que, con estricto apego, de modo que esta materia no está disponible para flexibilidades, puesto que la Constitución Política ha querido que en punto al procedimiento de su reforma se actúe con rigor y precisión y por eso se ocupó de no dejar espacios a la imaginación.

Solo así se explica que en 1977 la Asamblea Legislativa, consciente de la limitación de un plazo de ocho días --el que venía fijado desde 1949--, lo ampliara al actual de hasta veinte días, debiendo para ello reformar la misma Constitución Política.

En resumen, que el Constituyente no quiso dar a las Comisiones Especiales de Reforma Constitucional, más plazo que el que expresamente le dio. Entenderlo diferente, desnaturaliza el procedimiento especial, agravado y reforzado de la reforma constitucional y atenta contra el principio de rigidez constitucional.

También debe distinguirse entre el procedimiento de reforma constitucional y procedimiento de reforma legal. La tesis que ha sostenido la Sala, como se ha indicado, es que el procedimiento de reforma constitucional es especial, agravado, reforzado y de él se ocupa directamente el texto constitucional, preocupado como estaba el Constituyente, de preservar el principio de supremacía constitucional y el de rigidez de la Constitución que, por otra parte, se yergue, dice la doctrina constitucional y ha aceptado también la jurisprudencia de esa Sala, en una garantía para los habitantes de la República, pues no deja espacios a la improvisación del legislador ordinario, por más que algunos sigan diciendo que la Asamblea Legislativa es soberana.

Si el artículo 2 de la Constitución Política indica que "La soberanía reside en la Nación", hemos de entender que en el único lugar donde aquélla puede depositarse es en la propia Constitución, de la que la Asamblea Legislativa es dependiente y por eso en materia de reforma constitucional - al menos en nuestro sistema - rige el principio de reserva constitucional, que implica que solamente el texto supremo de la Constitución puede ocuparse en relación al diseño del procedimiento de reforma, dada la importancia y trascendencia que tiene esta cuestión. Por eso la jurisprudencia constitucional ha indicado que toda violación de un procedimiento constitucional causa vicio de nulidad, sin que podamos diferenciar grados.

Una reforma constitucional producida con violación del procedimiento, es nula y así debe decretarse, con los efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma mediante la cual se dio. En cambio, el procedimiento de reforma legal está en la Constitución Política, obviamente, pero también de él se ocupa el Reglamento Interno de la Asamblea y de allí que quepa distinguir en este nivel, entre procedimientos esenciales y otros que no lo son, con lo que la violación de unos u otros, acarrearán consecuencias diferentes en orden a su gravedad.

Por eso, la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en su artículo 73, distingue dos competencias diferenciadas de la Sala Constitucional, anticipando infracciones a "trámites sustanciales" previstos en la Constitución o en el Reglamento Interno de la Asamblea para la formación de las leyes (inciso c), así como con "violación de normas constitucionales de procedimiento" en la aprobación de una reforma constitucional (inciso ch).

Finalmente, sería improcedente aplicar, en un caso como éste, disposiciones de la Ley General de la Administración Pública, como la del artículo 63.2, en relación a la no extinción de la competencia por el transcurso del plazo para ejercerla, que está dirigida a regular a la función administrativa del Estado y otros entes que conforman la Administración Pública.

Las competencias de la Administración, particularmente en lo que toca a lo que podríamos denominar actividad ordinaria, son irrenunciables en general y por tanto no puede escudarse aquélla, para su no ejercicio, en el transcurso del plazo que legalmente tiene fijado. En el caso de la reforma constitucional, no obstante, la situación es muy lejana. Se trata del ejercicio de un poder discrecional que utiliza la Asamblea y en el que ella exclusivamente decide cuándo y por qué utilizarlo, pero una vez que lo decide, queda sometida a un iter absolutamente reglado, al que se somete "con absoluto arreglo".

Tales son, en apretada síntesis, las argumentaciones esgrimidas por el recurrente en relación con el plazo que tenía la Comisión Especial en 1969 para rendir su informe y que por haberse rendido fuera del plazo de 8 días que entonces señalaba el inciso 3) del artículo 195 de la Carta Política, vicia de inconstitucionalidad la Ley 4349 de julio de 1969 que prohibió la reelección presidencial.

2.- La tesis que considera que la no rendición del dictamen de la Comisión fuera del plazo constitucional no constituye un vicio sustancial en el procedimiento de reforma constitucional

En el voto 7818-2000 la Sala, por una mayoría de cuatro votos a tres, cambió su jurisprudencia anterior y sostuvo la tesis de que el plazo fijado en el artículo 195 inciso 3) de la Constitución para que la Comisión Especial rinda su dictamen es simplemente ordenatorio y no perentorio. Para ello se basó en los siguientes argumentos, con redacción del Magistrado Piza Escalante:

“ El artículo 195, que dispensa a la Asamblea Legislativa la potestad de reformar parcialmente la Constitución, no confiere al legislador ordinario una facultad ilimitada. Más bien, sujeta el ejercicio de esa potestad a un procedimiento especial agravado. En este sentido, el artículo 195 tiene un doble carácter. En primer lugar, carácter instrumental, al dotar a la Asamblea de una potestad y de un procedimiento para realizarla, procura el medio apto para que el texto constitucional, a pesar de su aspiración de perdurabilidad y permanencia, y de su consiguiente rigidez, encuentre manera de adaptarse a los cambios que demandan los tiempos.

En segundo lugar, carácter sustantivo o garantista, puesto que la potestad legislativa ha de ceñirse al artículo 195, o, como éste mismo dice, puesto que la Asamblea ha de

proceder "con absoluto arreglo" a sus disposiciones, protege la rigidez de la Constitución, o, lo que es igual, los contenidos de la Constitución, en tanto conjunto de normas fundamentales del ordenamiento jurídico, que no pueden reformarse por el procedimiento ordinario para la emisión de las leyes.

La expresión "con absoluto arreglo" no significa que la plenitud del régimen de la reforma parcial está en este artículo. En el artículo 10 inciso b) la Constitución impone la consulta del proyecto ante la Sala Constitucional; en el artículo 121 inciso 22) atribuye a la Asamblea potestad de autorregulación, y es bien sabido que el Reglamento legislativo, que resulta del ejercicio inmediato de esa potestad, contribuye con muchas de sus disposiciones, aunque no fueran específicas, a la regulación del régimen de la reforma parcial.

Pero si se observa de cerca el curso real del procedimiento de reforma parcial, en casi cualquier caso concreto, es fácil advertir que ni siquiera el Reglamento alcanza a configurar, con el artículo 195, la plenitud del régimen jurídico de ese procedimiento. A este régimen se suman, para decirlo de modo muy general, usos, prácticas, costumbres y convenciones, que se caracterizan en común por que se perpetúan a lo largo del tiempo, sin contrariedad o controversia, todo lo que impregna el procedimiento y lo conduce efectivamente con convicción de juridicidad, y que es ineludible resultado de las exigencias que plantea la estructura, composición y funcionamiento de un órgano político representativo y deliberativo como la Asamblea Legislativa. De aquí deduce el ordenamiento que la rige (el Derecho Parlamentario) el carácter dinámico y flexible que la doctrina y la jurisprudencia le reconocen abrumadoramente como condición necesaria y legítima.

Ahora bien, el origen legislativo de la proposición de reforma parcial de la Constitución, la exclusión del Poder Ejecutivo de la iniciativa del proyecto y después del veto de la adoptada y el hecho de que solo muy posteriormente esta última acabe mutando en un proyecto de reforma en el seno mismo de la Asamblea, de modo que es ésta la que concibe, delibera y construye autónomamente el texto de la reforma, guarda estrecha relación con la índole de la reforma constitucional, así sea parcial, porque vincula el fenómeno a la naturaleza del Poder Reformador de la Constitución. De otro lado, los trámites que corren entre la proposición y el proyecto se inscriben en lo que evidentemente es una fase preparatoria el inciso 5 del artículo 195, cuando dice:

"Acordado que procede la reforma, la Asamblea preparará el correspondiente proyecto, por medio de una Comisión".

En el ínterin, la Asamblea --en pleno-- tiene varias oportunidades para decidir si admite la proposición, o si la impulsa, o si la desecha. A este último supuesto se refiere de modo expreso el inciso 2) del mismo, cuando dice que la proposición se lee "para resolver si se admite o no a discusión"; todo lo cual pone de manifiesto, en todas las fases del procedimiento, el protagonismo de la Asamblea --en pleno, que es el órgano llamado, en exclusiva, a ejercer el Poder Reformador de la Constitución, y el carácter simplemente auxiliar que tienen las comisiones a que se refiere el dicho artículo. Carácter apenas auxiliar, porque no es decisorio, ni podría serlo sin que esto suponga invadir una competencia que no les dispensó a ellas la Constitución, sino, como se ha visto, sólo a la propia Asamblea, y proceder sin el "absoluto arreglo" que la Carta demanda.



Así, pues, en lo referente específicamente a la Comisión dictaminadora de la proposición, no cabe duda de que es obligatorio el plazo fijado en el inciso 3) del artículo 195, y que el incumplimiento de dictaminar o de hacerlo en tiempo puede ser reprochado a sus miembros, de acuerdo con lo que se disponga en el Reglamento legislativo. Pero carecería de todo sentido lógico, a la luz de lo dicho, reconocer la necesidad de respetar la integridad del poder decisorio de la Asamblea en esta materia, que le pertenece por entero a ella, y deducir a la vez de la letra del artículo 195 la consecuencia de que una Comisión dictaminadora -- aún una simple mayoría dentro de ella-- esté en posibilidad real de hacer nugatorio ese poder, deliberadamente o no, con sólo abstenerse de dictaminar o dictaminando extemporáneamente.

Obsérvese que la Asamblea sólo puede actuar a posteriori de ese incumplimiento, cuando ya se ha producido, y carecería de todo sentido lógico castigar esta impotencia sustrayéndole la potestad de alcanzar el fin concreto que el ejercicio de esa potestad persigue, a saber, la reforma parcial de la Constitución. Este sería, sin embargo, el resultado que se conseguiría si se estima que el incumplimiento ya no sólo puede aparejar una sanción a los miembros de la Comisión, lo que es del todo comprensible, sino la invalidación del procedimiento y de su producto, como está pedido en estas acciones.

Pero, además, el carácter garantista del procedimiento de reforma parcial, antes que ser satisfecho con el mencionado resultado, sería violado por éste, en la medida en que se impediría al Poder Reformador de la Constitución su adecuación y, en esa medida, se compromete su perdurabilidad, su permanencia, su misma rigidez y las del orden a que ella aspira”

#### V.- La inconstitucionalidad de la Ley 4349 por el vicio de incompetencia

La segunda acción de inconstitucionalidad planteada se basa en que la Ley 4349 fue aprobada por un órgano incompetente, pues dicha reforma sólo podía realizarla una Asamblea Constituyente por medio del procedimiento de reforma general que consagra el numeral 196 de la Constitución.

Este argumento se fundamenta en la aplicación de algunos conceptos de la teoría constitucional que pasamos a reseñar a continuación.

##### 1- Las limitaciones jurídicas del Poder reformador de la Constitución

El poder reformador de la Constitución, consagrado en el artículo 195 de la CP, es diferente jurídicamente del poder constituyente derivado previsto en el numeral 196 ibídem.

El Poder reformador de la Constitución presenta las mismas características de los Poderes constituidos, por lo que esa potestad no es jurídicamente ilimitada, sino parcial y reglamentada, debiendo desenvolverse dentro del marco que le fija la propia Constitución.

De lo anterior se concluye que el órgano encargado de reformar parcialmente la Constitución, al igual que cualquier órgano estatal, se encuentra condicionado y limitado por las normas constitucionales y legales que lo consagran y regulan su

ejercicio. Es decir, el órgano encargado de la revisión constitucional está subordinado al orden establecido en cuanto a su estructura, procedimiento para su integración, organización y funcionamiento.

El fundamento doctrinario para su limitación es su condición de órgano constituido, puesto que el poder reformador de la Constitución, al encontrar su razón de ser en la propia norma fundamental, lógica y jurídicamente no podría destruir el fundamento de su propia competencia.

El concepto universalmente aceptado de la soberanía popular se opone a que un órgano estatal sea titular de un poder ilimitado, ya que sólo el pueblo es soberano. En otras palabras, el pueblo es la fuente político- jurídica del poder estatal.

Siempre dentro de ese mismo orden de ideas, en el Estado moderno se da la separación, perfectamente natural y jurídica, entre la voluntad del soberano, que es exterior a cualquier organización estática de poder y por su propia naturaleza reacia a someterse a ninguna voluntad que no sea la suya propia, y la competencia del órgano estatal. Dentro de ese orden de ideas, un autor francés ha dicho, con gran precisión, que " los elegidos son los representantes de la Nación soberana, pero, en ningún caso, los representantes soberanos de la Nación " ( Esmein ).

De lo anterior se deduce que el ejercicio del poder reformador de la Constitución está sujeto a un límite concreto en cuanto a la materia objeto de la reforma.

Este límite se da por razón de la competencia e impide que la Asamblea Legislativa pueda, por vía de la reforma parcial, introducir cambios radicales en el régimen político, social y económico que garantiza la Constitución, y, con mayor razón, limitar o restringir el régimen jurídico de los derechos fundamentales, lo cual es competencia exclusiva de una Asamblea Constituyente.

Ahora bien, ¿ cuáles son los límites competenciales del poder reformador de la Constitución y cuáles son las técnicas jurídicas utilizadas para establecerlos ?

En el Derecho Comparado existen dos técnicas al efecto: los límites expresos, es decir, los que establece la Constitución y los límites implícitos. La primera técnica es seguida por las Constituciones alemana e italiana, que prohíben que se pueda modificar, por medio de la reforma constitucional, el régimen republicano de gobierno y el régimen de los derechos fundamentales.

La técnica de los límites implícitos, en cambio, es la utilizada en España, donde, al igual que en Costa Rica, existen dos procedimientos de reforma constitucional: la reforma general y la reforma parcial. La primera se ejerce por medio de una Constituyente convocada al efecto y la segunda a través del Parlamento por un procedimiento agravado en relación con el procedimiento legislativo ordinario.

La doctrina española es unánime en reconocer que los límites implícitos a la reforma parcial de la Constitución son la forma de Estado, la forma de gobierno, el principio de la división de poderes y el régimen de los derechos fundamentales. Según los autores españoles la modificación de cualquiera de esos contenidos implicaría una clara

violación del principio de soberanía popular, sobre el que descansa todo el ordenamiento jurídico español.

En Costa Rica se llega a las mismas conclusiones que en España, por cuanto de lo contrario no tendría ningún sentido lógico- jurídico la existencia de dos procedimientos diferentes para reformar la Constitución.

Las Asambleas Constituyentes sólo surgen cuando se crea un nuevo Estado o cuando existen cambios de consenso en la sociedad civil subyacente. Por tanto, es necesario concluir que el constituyente originario de 1949 creó dos procedimientos de reforma constitucional diversos con el fin de establecerle límites implícitos al poder de reforma constitucional ejercido por la Asamblea Legislativa conforme al procedimiento del artículo 195 de la Constitución, dado que, por principio, las Asambleas Constituyentes, originarias o derivadas, no están sujetas a ningún límite competencial .

En consecuencia, el órgano legislativo, por medio del procedimiento de las reformas parciales, sólo puede modificar la Carta Política en todos aquellos aspectos que no interfieran con sus principios cardinales, es decir, con las decisiones políticas fundamentales del constituyente originario o derivado. Dentro de tales decisiones políticas fundamentales se encuentra, en primer lugar, el régimen jurídico de los derechos fundamentales, pues la justificación del Estado democrático se encuentra justamente en la necesidad de tutelar y hacer posible que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos en forma libérrima. De ahí que el ejercicio de tales derechos sólo consienta aquellas limitaciones que sean estrictamente necesarias para resguardar el bienestar de la colectividad.

Los principios políticos, económicos y sociales fundamentales y el régimen de los derechos fundamentales aprobados por el Constituyente originario ( Asamblea Constituyente) o por Constituyente derivado ( Asamblea Constituyente convocada para la reforma general de la Constitución ), sólo pueden ser reformados por estos mismos órganos, nunca por la Asamblea Legislativa en el ejercicio de las potestades que le confiere el artículo 195 de la Constitución, por ser el órgano legislativo un Poder constituido sujeto a limitaciones competenciales.

Los límites del poder reformador de la Constitución, en nuestro ordenamiento, son la forma de Estado, la forma de gobierno y el régimen de los derechos fundamentales. En otros términos, la Asamblea Legislativa no podría, mediante el procedimiento de reforma parcial, transformarnos en una Monarquía; tampoco podría cambiar la forma de gobierno en Parlamentaria porque ello implicaría una transformación radical del principio de la división de poderes, pero, sobre todo, no podría restringir el régimen de los derechos fundamentales, en virtud de que la Constitución, en un sistema democrático como el costarricense, fue creada para proteger la libertad de los ciudadanos no para mancillarla.

En consecuencia, en Costa Rica el régimen de los derechos fundamentales está fuera de la competencia de reforma parcial de la Constitución que tiene la Asamblea Legislativa en virtud del artículo 195 de la Constitución, salvo dos excepciones: la primera cuando la reforma venga a reforzar dicho régimen, ya sea porque otorga mayores derechos, como ocurrió cuando se rebajó la edad para ser elector de 20 a 18

años, o como cuando se reformó el artículo 46 de la Carta Política para elevar a rango constitucional los derechos de los consumidores, o se le introdujo un nuevo párrafo al artículo 50 constitucional para garantizarle a los ciudadanos el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Otro ejemplo sobre el particular lo constituyó la reforma del artículo 10 de la Constitución para crear la Sala Constitucional, la cual ha venido a garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales de los habitantes de la República y que se ha convertido, a lo largo de los últimos 14 años, en la principal garantía institucional con que contamos los costarricenses para salvaguardar sus derechos fundamentales.

En todos los casos anteriores se reforzó el régimen de los derechos fundamentales de los costarricenses, por lo que las respectivas reformas parciales de la Constitución fueron válidas.

La segunda excepción se da cuando se reforma el régimen de los derechos fundamentales para armonizar el ejercicio de algunos derechos o bien porque existen potestades del Estado que hacen necesaria la restricción en el ejercicio de un determinado derecho fundamental. Por ejemplo, cuando en 1992 se reformó el artículo 24 constitucional con fin de autorizar las intervenciones telefónicas. Dicha reforma se realizó para armonizar el ejercicio del derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones con los derechos a la tutela judicial efectiva y a la seguridad personal que son también de linaje constitucional, además de hacer efectivo el ejercicio de la potestad atribuida al Poder Ejecutivo por el numeral 140 inciso 6) de la Constitución de garantizar el orden, la seguridad y la vida de los habitantes de la República.

En efecto, la autorización de las intervenciones telefónicas se justificó en la necesidad, como indiqué anteriormente, de armonizar el ejercicio de varios derechos fundamentales, así como de garantizar el efectivo ejercicio de la potestad fundamental del Poder Ejecutivo de mantener el orden y la tranquilidad de la Nación y tomar las providencias necesarias para resguardar las libertades públicas.

Conforme al principio hermenéutico en materia de derechos fundamentales, denominado "pro libertatis", aquellos deben interpretarse del modo mas amplio posible, en forma tal que debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca la libertad y restrictivamente todo lo que la limite. Además, de acuerdo con el principio "pro homine", el Derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que mas favorezca al ser humano.

En efecto, como ha dicho un jurista alemán "Las libertades fijan limites al Estado; le dicen lo que deben dejar de hacer. Las libertades son ante todo no mandatos de acción, sino barreras a la acción pública". ( Kirchhof ). Por ello, en caso de duda, siempre se deberá favorecer la cláusula de la libertad, pues los derechos fundamentales han sido justamente consagrados para proteger la libertad, no para limitarla.

Dentro de este orden de ideas, el voto salvado de los Magistrados Piza y Calzada en la resolución 1084-93 de la Sala Constitucional estableció, con gran lucidez, que "Sólo se pueden adoptar por la vía de la reforma parcial aquellas reformas constitucionales que no afecten principios o valores fundamentales del ordenamiento, o que, y esto último por exigencia del Derecho de los Derechos Humanos, no

disminuyan los derechos y libertades fundamentales reconocidos o implicados en la Constitución—derechos y libertades a los que hoy debe atribuirse un valor incluso supraconstitucional, al haber sido asumidos por el Derecho Internacional “.

## 2.- La inconstitucionalidad de la Ley 4349 por el vicio de incompetencia

La ley número 4349 que en julio de 1969 reformó el artículo 132 inciso 1) de la Constitución para prohibir la reelección presidencial, eliminó contenidos esenciales de los derechos a elegir y ser electo, que nos garantizan a todos los ciudadanos el artículo 90 de la Constitución y el numeral 23 del Pacto de San José. En efecto, dicha ley vino a reducirnos a los electores el universo de las personas por las que podemos votar para ocupar el cargo de Presidente de la República, así como también le cercenó el derecho , para siempre, a los expresidentes de ser nuevamente elegidos a la primera Magistratura de la Nación.

Dicha reforma no se hizo, como la del artículo 24 constitucional precitado, con el fin de armonizar el ejercicio de varios derechos constitucionales ni de tutelar potestades fundamentales del Estado, sino por razones de conveniencia política.

Por consiguiente, la Ley 4349 del 11 de julio de 1969, que eliminó la reelección presidencial mediante la reforma constitucional del artículo 132 inciso 1) de la Carta Política, es inconstitucional por un vicio en su iter de aprobación.

En efecto, el procedimiento de reforma parcial previsto en el numeral 195 de la Constitución no era el jurídicamente idóneo para aprobar tal reforma, por cuanto cualquier limitación al régimen de los derechos fundamentales -- como el introducido en perjuicio de los expresidentes por la norma impugnada y de los electores a quienes se les restringió el abanico de posibles candidatos por los cuales votar-- era competencia exclusiva del Poder Constituyente originario o derivado, no del poder reformador de la Constitución, el cual, como vimos supra, es un poder limitado competencialmente por ser un órgano constituido.

En otros términos, la introducción de la prohibición de la reelección presidencial en el artículo 132 inciso 1) de la Constitución, por tratarse de la limitación al derecho fundamental de los expresidentes de ser elegidos a un cargo de elección popular y de los electores de poder votar por los expresidentes, era una competencia sustraída al poder reformador de la Constitución que tiene la Asamblea Legislativa en virtud del artículo 195 de la Carta Política.

En consecuencia, la citada reforma está viciada de inconstitucionalidad por incompetencia, dado que el Asamblea Legislativa al menoscabar dos derechos fundamentales -- como son los de elegir y ser electos—por medio del procedimiento de reforma parcial, se arrogó una competencia que correspondía a la Asamblea Constituyente, según la interpretación armoniosa de los numerales 195 y 196 de la Constitución.

## 3.- La praxis constitucionalmente latinoamericana en materia de reelección presidencial

En los restantes siete países, además de Costa Rica, en los que se prohíbe la reelección presidencial en América Latina, dicha restricción fue introducida, invariablemente, por el Poder Constituyente y, en ningún caso, por los respectivos Parlamentos.

Ello demuestra que existe una praxis inveterada en América Latina en el sentido de que los derechos fundamentales de elegir y ser electos sólo pueden ser válidamente restringidos por el Poder Constituyente, nunca por la Asamblea Legislativa actuando como poder reformador de la Constitución.

## VI.- Conclusión

La Sala Constitucional deberá pronunciarse sobre las dos citadas acciones de inconstitucionalidad en los próximos días. Cualesquiera que sea su decisión final es claro que tendrá que analizar importantes conceptos tanto de la teoría constitucional como de los mecanismos del control de constitucionalidad.

Sin duda alguna dicha sentencia tendrá una importancia decisiva en el futuro político del país, pero, sobre todo, sobre el régimen jurídico de los derechos fundamentales. En efecto, si la Sala llegare a considerar que la Asamblea Legislativa, en el ejercicio de su Poder Reformador de la Constitución, no tiene ningún límite competencial en materia de derechos fundamentales, es claro que el Estado de Derecho sufrirá un duro revés, pues los costarricenses quedaríamos notificados de que una mayoría parlamentaria transitoria podría restablecer la pena de muerte abolida en 1881 o legalidad la esclavitud, abolida durante la época colonial.